Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2015–2016

29 279 Rechtsstaat en Rechtsorde

Nr. 289 BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 november 2015

In het algemeen overleg op 8 april 2015 over de rijksbrede aanpak van fraude en in mijn brief van 30 juli 2015[1] heb ik toegezegd de Kamer te informeren over de uitkomsten van de gesprekken met het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) over het spanningsveld tussen het sectorale beroepsgeheim en het daarmee verband houdende verschoningsrecht en de fraudebestrijding. Deze gesprekken zijn nog gaande, maar hierbij informeer ik uw Kamer over de laatste stand van zaken. Met deze brief voldoe ik ook aan het recente verzoek[2] van de vaste commissie van Veiligheid en Justitie de Kamer schriftelijk te informeren over de uitkomsten van deze gesprekken.

Vanwege de samenhang wijs ik in dit verband nog op de brief[3] die de bewindslieden van Volksgezondheid Welzijn en Sport op 29 oktober 2015 over de voortgang van het programma Rechtmatige Zorg 2015 naar de Kamer hebben gestuurd. In het kader van de bestrijding van zorgfraude wordt in dat programma onderzocht welke mogelijkheden er zijn om de spanning tussen het medisch beroepsgeheim en strafrechtelijk onderzoek naar zorgfraude te verminderen.

Alvorens ik in het vervolg van deze brief in ga op de eerste uitkomsten van de gesprekken met het OM, de NOvA en de KNB wil ik nogmaals het grote belang van het beroepsgeheim en het daarmee samenhangende professioneel verschoningsrecht benadrukken. Bepaalde in het algemeen belang noodzakelijke hulpverleningstaken kunnen alleen goed worden uitgeoefend als volledige vertrouwelijkheid wordt geboden. Geheimhoudingsplichten verbonden aan deze taakuitoefening voorzien in deze vertrouwelijkheid. Het strafvorderlijk verschoningsrecht voorziet er in, in aanvulling daarop, dat deze geheimhouding in beginsel ook tijdens

[1] Kamerstuk 29 279, nr. 269
[2] Den Haag, 2 oktober 2015
[3] Kamerstuk 28 828, nr. 93

kst-29279-289
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

opsporingsonderzoeken en in strafrechtelijke procedures kan worden gewaarborgd. Het verschoningsrecht kan, zo is in de jurisprudentie van de Hoge Raad reeds lange tijd erkend, onder meer door advocaten en notarissen worden ingeroepen. Het is van belang dat rechtzoekenden zich zonder belemmering tot hen kunnen wenden om advies over hun juridische positie in te winnen en dat zij zich in rechte kunnen doen laten bijstaan. Aan het verschoningsrecht ligt het algemene rechtsbeginsel ten grondslag dat meebrengt dat bij bepaalde vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid aan het licht komt moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Dit is ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad erkend.

Het professioneel verschoningsrecht (artikel 218 Wetboek van Strafvordering) vormt een belangrijk onderdeel van ons rechtsstelsel. Tegelijkertijd vormt dit verschoningsrecht een inperking van de verklaringsplicht van de getuige en de mogelijkheid om stukken in beslag te nemen (artikel 98 Sv) en in die zin een belemmering voor de waarheidsvinding. Daarom is het belangrijk om de uitzonderingspositie van het verschoningsrecht te bewaken en de grenzen helder te definiëren. Het moet gereserveerd blijven voor die hulpverleningstaken waarvoor zij essentieel is. Dat betekent dat als er signalen zijn dat door maatschappelijke ontwikkelingen het bereik van het sectorale beroepsgeheim feitelijk wordt uitgebreid, bekeken moet worden tot welke terreinen het beroepsgeheim – en als gevolg daarvan het verschoningsrecht – zich zou moeten uitstrekken. Tegenover het belang dat met de geheimhouding wordt gediend, staat immers het gerechtvaardigde belang om strafbare feiten, waaronder ernstige ondermijnende criminaliteitsvormen als omkoping, fraude en witwassen op te sporen en te vervolgen.

Tegen deze achtergrond is de afgelopen periode gesproken met de NOvA, de KNB en het OM. Deze gesprekken zijn zoals gezegd nog gaande. Deze gesprekken hebben betrekking op de reikwijdte van het sectorale beroepsgeheim. Tijdens de gesprekken wordt verkend of er meer helderheid kan worden verschaft over de werkzaamheden waarvoor en de situaties waarin de geheimhoudingsplicht geldt en waarin dus het verschoningsrecht kan worden ingeroepen.
Daarnaast wordt door mijn ministerie gewerkt aan de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Op 30 september jl. heeft Uw Kamer de Contourennota[4] ontvangen, waarin de hoofdlijnen van het gemoderniseerde wetboek worden geschetst. Het veld is nauw betrokken bij dit traject. Een onderwerp dat in het kader van deze modernisering wordt bekeken is het professioneel verschoningsrecht. Vanwege de samenhang tussen het sectorale beroepsgeheim en het professioneel verschoningsrecht zal ik in deze brief ook ingaan op de in dat kader voorgenomen wijzigingen. Ten slotte ga ik in deze brief nog in op de praktische samenwerking tussen het OM en de beroepsgroepen.

Reikwijdte van het beroepsgeheim

In het actieplan rijksbrede aanpak van fraude[5] is al kort ingegaan op de ontwikkeling dat de dienstverlening van advocaten en notarissen zich over een steeds breder terrein is gaan uitstrekken, waardoor ook het domein waarbinnen een beroep wordt gedaan op het sectorale beroepsgeheim zich verder verbreedt. Het spanningsveld dat bestaat tussen de geheimhoudingsplicht en het daarmee samenhangende verschoningsrecht

[4] Kamerstuk 29 279, nr. 278
[5] Kamerstuk 17 050, nr. 450

enerzijds en het belang van voortvarende opsporing en vervolging anderzijds wordt hierdoor vergroot.

De gesprekken die met het OM, de NOvA en de KNB worden gevoerd zijn er op gericht concrete praktijksituaties te inventariseren waarbij er mogelijk sprake is van onduidelijkheden over de situaties waarin het beroepsgeheim kan worden ingeroepen of sprake is van een onwenselijke uitwerking van het beroepsgeheim. Samen met de beroepsgroepen wordt getracht meer duidelijkheid te verschaffen over de situaties waarin er wel én de situaties waarin er geen beroep kan worden gedaan op het beroepsgeheim. Daarbij wordt bekeken of (interne) regels moeten worden aangepast of aangevuld en of nadere voorlichting van de beroepsbeoefenaars wenselijk is.

De gesprekken hebben tot dusver geleid tot de constatering dat het wenselijk en mogelijk is ten aanzien van een aantal specifieke gevallen het beroepsgeheim nader af te bakenen. Het gaat daarbij om gevallen waarin geen sprake kan zijn van een beroepsgeheim.

De volgende situaties zijn tot op heden geïdentificeerd:
- een verschoningsgerechtigde verricht nevenwerkzaamheden niet in zijn hoedanigheid van advocaat of notaris (bijvoorbeeld als bestuurder van een rechtspersoon),
- een verschoningsgerechtigde woont besprekingen bij met geen ander doel dan de inhoud van die besprekingen onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen,
- de (bedrijfs)administratie wordt bij een verschoningsgerechtigde ondergebracht met geen ander doel dan die administratie onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen, en
- een verschoningsgerechtigde wordt bij correspondentie in de cc meegenomen met geen ander doel dan de inhoud van die correspondentie onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen.

Volgens het bestaande (wettelijk) kader is er in bovengenoemde gevallen geen sprake van een beroepsgeheim en kan er dus ook geen beroep worden gedaan op het verschoningsrecht. Niet alle informatie die wordt gedeeld met een verschoningsgerechtigde valt onder het verschoningsrecht. Daarvoor moet sprake zijn van informatie die verband houdt met de hulpverleningstaak die de verschoningsgerechtigde uitoefent (in dit geval een «advocatuurlijke werkzaamheid») en die «als zodanig is toevertrouwd» aan de verschoningsgerechtigde. Desondanks wordt er in deze gevallen met regelmaat in opsporingsonderzoeken een beroep gedaan op het verschoningsrecht. Dit heeft tot gevolg dat de opsporing onnodig wordt vertraagd en er onnodig gerechtelijke procedures volgen. De NOvA onderzoekt of het mogelijk is om in de toelichting van de regelgeving de grenzen van het verschoningsrecht duidelijker te markeren.

Modernisering Wetboek van Strafvordering

Zoals hierboven reeds aangegeven, worden bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering ook de regels met betrekking tot het professioneel verschoningsrecht onder de loep genomen. Over dit onderwerp wordt intensief overlegd met de ketenpartners en de betrokken beroepsgroepen. In de recent aan Uw Kamer gezonden Contourennota zijn de hoofdlijnen van de door mij voorgestane wijzigingen beschreven. Een aantal van deze wijzigingen raakt aan de in deze brief beschreven problematiek. Graag ga ik in deze brief dan ook nader op die wijzigingen in.

Reikwijdte

Het verschoningsrecht is voorbehouden aan bepaalde beroepsgroepen en kan slechts worden ingeroepen in verband met bepaalde, in het algemeen belang noodzakelijke, hulpverleningstaken. Zoals hierboven aan de orde kwam is er een ontwikkeling waar te nemen dat verschoningsgerechtigde beroepsbeoefenaren daarnaast ook andere werkzaamheden en activiteiten zijn gaan uitvoeren, die soms geheel buiten de reguliere beroepsuitoefening vallen. Gedacht kan worden aan de hierboven genoemde nevenfunctie van een verschoningsgerechtigde als bestuurder van een rechtspersoon. In de opsporingspraktijk loopt men er tegen aan dat in voorkomende gevallen ook ten aanzien van dergelijke activiteiten een beroep wordt gedaan op het verschoningsrecht. Hierdoor ontstaan in de praktijk discussies en procedures over de vraag in hoeverre bepaalde informatie onder het verschoningsrecht valt. Ter ondersteuning van bovengenoemd traject om samen met de beroepsgroepen te bekijken welke informatie wél en welke informatie níet onder het beroepsgeheim – en daardoor onder het verschoningsrecht – valt, wordt voorgesteld in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering explicieter dan voorheen tot uitdrukking te brengen dat het verschoningsrecht zich beperkt tot de wetenschap en werkzaamheden welke verbonden zijn aan de hulpverleningstaak van het beroep in het kader waarvan het verschoningsrecht is toegekend.

Doorbreking

Het verschoningsrecht is niet absoluut. Zo kunnen, op grond van het huidige artikel 98 Sv, stukken die voorwerp van het strafbare feit uitmaken (corpora) of tot het begaan daarvan hebben gediend (instrumenta), bij verschoningsgerechtigden in beslag genomen worden. Het originele vervalste geschrift dat aan een advocaat in bewaring is gegeven, kan dus bijvoorbeeld inbeslaggenomen worden.
Daarnaast heeft de Hoge Raad in zijn jurisprudentie erkend dat in zeer uitzonderlijke individuele gevallen het belang van de waarheidsvinding kan prevaleren boven het belang dat met het verschoningsrecht wordt beschermd (zie bijv. HR 14 oktober 1986, NJ 1987/490 en HR 28 februari 2012, NJ 2012/537, m.nt. Legemaate). In een dergelijk geval kan het professioneel verschoningsrecht worden «doorbroken». Dat betekent dat de verschoningsgerechtigde informatie gebruikt kan worden in de zaak. Een dergelijke «doorbreking» kan bijvoorbeeld aan de orde zijn wanneer sprake is van een crimineel samenwerkingsverband tussen de cliënt en de verschoningsgerechtigde. Zoals in de Contourennota aangegeven, ben ik voornemens de mogelijkheid tot doorbreking van het verschoningsrecht te codificeren. Daarbij zal ook de procedure om vast te stellen of van een doorbrekingssituatie sprake is nader worden uitgewerkt.

Procedure

Daar waar discussies over de reikwijdte van het verschoningsrecht ontstaan, is het van belang dat in een heldere en effectieve procedure, die met voldoende waarborgen is omkleed, wordt beoordeeld of de informatie onder het verschoningsrecht valt.
In het huidige Wetboek van Strafvordering is in artikel 98 voorzien in een dergelijke procedure voor de inbeslagneming bij verschoningsgerechtigden. Per 1 maart jongstleden is in dit artikel verduidelijkt dat de rechter-commissaris degene is die terzake beslist. Ook zijn bij die gelegenheid termijnen ingevoegd waarbinnen een eventueel beklag tegen de beslissing van de rechter-commissaris en een beroep in cassatie behandeld moeten worden. Zoals in de Contourennota aangegeven, zal bekeken worden of een verdere verbetering van de huidige procedure

mogelijk is. Uit de gesprekken met de beroepsgroepen zijn in ieder geval als onderwerpen naar voren gekomen het bereik van de procedure als het gaat om verschoningsgerechtigd materiaal aangetroffen bij derden en de regeling van de adviserende rol van een vertegenwoordiger van de beroepsgroep (de deken of de ringvoorzitter) in de procedure bij de rechter-commissaris.

De praktische samenwerking tussen de beroepsgroepen en het Openbaar Ministerie

In de gesprekken met de beroepsgroepen is gesproken over mogelijkheden om de praktische samenwerking te verbeteren. Zo bekijkt het OM nu, in overleg met de beroepsgroepen en het Bureau Financieel Toezicht (BFT), op welke wijze het tuchtrecht beter kan worden benut bijvoorbeeld bij mogelijke misstanden of om meer duidelijkheid te verkrijgen over de reikwijdte van een beroep op de geheimhoudingsplicht. In dit kader staat een beleidsmatig overleg tussen het BFT met de Landelijke Officieren van Justitie in december gepland.

Er vinden daarnaast gesprekken plaats over hoe de informatievoorziening tussen OM, de beroepsgroepen en het BFT kan worden verbeterd. Het BFT en het OM werken momenteel aan een brief die meer duidelijkheid zal geven over welke informatie onderling kan worden uitgewisseld.

Tot slot

Ik ben van mening dat er met bovenstaande benadering een goede balans kan worden bereikt tussen het belang van het beroepsgeheim en het professioneel verschoningsrecht enerzijds en het belang van een voortvarende opsporing van ernstige ondermijnende criminaliteitsvormen als omkoping, fraude en witwassen anderzijds. De komende tijd zal in overleg met OM, NOvA en KNB verder worden gewerkt aan de uitwerking van de voorgenomen maatregelen en zal aan de hand van concrete praktijksituaties worden bekeken of, en zo ja welke, aanvullende maatregelen nodig zijn om eventuele onduidelijkheden weg te nemen en hoe de werking van het verschoningsrecht kan worden versterkt. De effectiviteit van ingevoerde maatregelen zal na verloop van een relevante periode worden geëvalueerd. Ik zal uw Kamer op de geëigende momenten informeren over het verdere verloop.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur